

**INFORME SECRETARIAL.** Cali, junio 10 de 2021. A Despacho del señor Juez la presente acción de tutela con decisión de segunda instancia revocando el fallo. Favor proveer.



**DIEGO SALAZAR DOMINGUEZ**  
Secretario

---

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI**

Providencia Nro. 842  
Radicación Nro. 2021-00056-01

Santiago de Cali, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**OBEDEZCASE Y CUMPLASE.** Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Tribunal Superior de Cali, Sala de Familia en providencia notificada en la fecha, que revoca el fallo de primera instancia, se estará a lo resuelto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

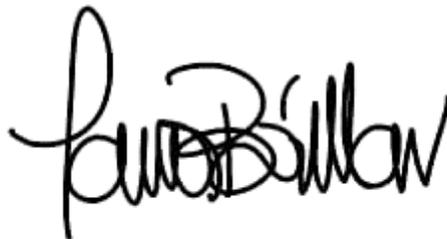
**RESUELVE:**

PRIMERO: **ESTARSE** a lo resuelto por el Tribunal Superior de Cali Sala de Familia.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente Providencia a las partes conforme a la ley.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,



**LAURA MARCELA BONILLA VILLALOBOS**

d.s.d  
Tutela

<b>JUZGADO 3 DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI</b>
En Estado No. <u>80</u> de hoy se notifica a las partes el auto anterior.
Fecha: <u>16/06/2021</u>
 Secretario

Firmado Por:

Laura Marcela Bonilla Villalobos  
Juez Familia 003 Oral  
Juzgado De Circuito  
Valle Del Cauca - Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 5c24d8465e7ee7e4a291ea5d8566c7a8caedfcf3cbc97edf83654e9a929cc370

Documento generado en 15/06/2021 08:50:41 AM

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA DE FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE

CARLOS HERNANDO SANMIGUEL CUBILLOS

PROYECTO APROBADO MEDIANTE ACTA No. 070

Rad. 2021 00056 01

Cali, nueve de junio de dos mil veintiuno.

Decídese impugnación de la accionante LEIDY CATHERINE DIAZ MONTEALEGRE, contra la sentencia del 5 de marzo pasado del Juzgado Tercero de Familia, desestimatoria de la tutela promovida frente al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, SENA, y la A.R.L. POSITIVA, tramitada con la vinculación de las juntas regional y nacional de calificación de invalidez.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1 DEMANDA

1.1.1 La formulada expresa que el 5 de marzo de 2015, la tutelante fue vinculada a la Regional Valle del Cauca del SENA, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios como *“facilitadora”* en el programa de TECNOACADEMIA, Area de electrónica, el último de ellos terminado el pasado 31 de diciembre.

1.1.2 En 2017 se le diagnosticó Síndrome del Túnel Carpiano derecho, para cuyo tratamiento especialista en medicina física y rehabilitación de la E.P.S. SANITAS la derivó al AREA DE MEDICINA DEL TRABAJO que registró nota de atención del 3 de enero de 2018 por padecer *“enfermedad profesional”* con recomendaciones de salud

ocupacional consecuenciales al análisis de su puesto de trabajo, y le realizó terapias y procedimientos hasta el 2020.

1.1.3 Mediante dictamen 710-2019 del 18 de octubre de 2019, dicha E.P.S. definió como de origen laboral las patologías de Síndrome del Túnel Carpiano derecho y Tenosinovitis de Estiloides Radial de Quervain derecha, que notificado, entre otros, al “**Servicio Nacional de Aprendizaje SENA**” fue confirmado por las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictámenes de fechas no indicadas, remitidos por la accionante en calenda tampoco indicada a la Supervisora de su contrato, DIANA YAMILETH VELASQUEZ MALDONADO, al Subdirector del CENTRO DE ASISTENCIA TECNICA A LA INDUSTRIA, PAULO CESAR RAMIREZ QUINTERO, y al GRUPO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DE LA REGIONAL VALLE del SENA.

1.1.4 A inicios de este año el SENA no publicó la vacante para la “**suscripción de una nueva orden de contrato**”, lo que por información de la nombrada supervisora obedeció a que el Area de Electrónica del programa de TECNOACADEMIA se unificó con otra para cuyos facilitadores se establecieron perfiles distintos, causa por la cual el Subdirector no la contrató.

1.1.5 A causa de esto, apoyada en extensas citas jurisprudenciales, la Señora DIAZ MONTEALEGRE afirmó lesionados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, seguridad social, igualdad, mínimo vital, “**trabajo en conexidad con la vida**” e “**inclusión social**”, porque a pesar de conocer el accionado las enfermedades evaluadas por la autoridad calificadora, la discriminó al no contratarla para este año en ninguno de los cinco cargos ya adjudicados, ni en otro en etapa de evaluación y observaciones, no obstante contar con los requisitos de experiencia y estudios de Magister para desempeñar alguno de los seis existentes en el referido programa no obstante su

satisfactorio desempeño y que el año pasado fue pre aprobado un perfil para la línea de electrónica con requisitos que ella cumple, según lo supo mediante consulta de la plataforma SENNOVA, modificados **“de manera repentina”** en este año después **“de poner en conocimiento”** el origen laboral de sus enfermedades, y de que su línea aún se oferta a los estudiantes que deseen vincularse a TECNOACADEMIA, que de haberse unificado con la de robótica, alguien deberá orientar la formación en electrónica. Agregó que su esposo es discapacitado, y que tiene dos hijos de 4 y 6 años dependientes de los **“ingresos que generamos”** para el sustento familiar, de los que se le privó ahora.

## 1.2 PRETENSION

Para la protección de las referidas prerrogativas pidió declarar ineficaz la terminación del último **“contrato de trabajo llamado “prestación de servicios”, (contrato realidad)”**, ordenarle al empleador la **“reinstalación”** en el cargo que venía desempeñando por gozar de estabilidad laboral reforzada a causa de **“fuero de salud por discapacidad”**, pagarle los **“salarios u honorarios”** dejados de percibir hasta la **“efectividad del derecho reclamado”**, 180 días de salario como sanción por despido sin autorización del inspector de trabajo en los términos del artículo 26 de la ley 361 de 1997, y afiliarla al Sistema General de Seguridad Social en Salud para la continuidad de las terapias, cirugías, y el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral; a la A.R.L. POSITIVA **“emitir orden de CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL (%)”**, **bajo el rol del accidente de trabajo reportado y tratado hasta último momento”**, y subsidiariamente, declarar la existencia de **“contrato realidad”** por existir continuidad del servicio, subordinación y **“salario como honorarios”**. Anunció la aportación de documental no anexada al expediente digital remitido por el a quo.

## 2. REPLICAS

2.1 Fueron notificados el Subdirector del CENTRO DE ASISTENCIA TECNICA A LA INDUSTRIA del SENA -ASTIN-, la Líder del Programa TECNOACADEMIA de la Regional Valle, y las vinculadas.

2.2.1 El primero pidió declarar improcedente el amparo por no haberse implorado como mecanismo transitorio, antes de acudir al juez ordinario; dijo desconocer lo narrado en el libelo en torno de las circunstancias familiares de la actora por no obrar en la entidad **“evidencia de lo afirmado”**; en lo de su conocimiento admitió que para desarrollar actividades ajenas a las del personal de planta, el ASTIN celebró con ella de 2015 a 2019 contratos de prestación de servicios no generadores de relación laboral y regidos por el derecho privado, con sujeción a lo establecido en los arts. 32-3 de la ley 80 de 1993, 2.2.1.2.1.4.9 del decreto 1082 de 2015, 1° de la ley 190 de 1995, 82 del decreto 2474 de 2008, la ley 1150 de 2007 y las disposiciones aplicables del Código Civil, que por impedirlo los principios de buena fe y autonomía de la voluntad no se entienden consecutivamente renovados. Que las afectaciones de salud sufridas por su contratista desde 2017 fueron atendidas por el **“área promoción y prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo”** conforme a lo previsto en el decreto 1072 de 2015, inclusive después de conocido su origen laboral definido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen **“1110498615-32465”**.

Dijo que el informe final de supervisión del **“contrato CO1.PCCNTR.1331741 celebrado con la accionante en la vigencia 2020”**, reflejó que sólo tuvo 94 aprendices matriculados y 73 certificados, con un índice de deserción del 22%, no ajustado a la directriz del DIRECTOR DE FORMACION PROFESIONAL de atender entre 80 y 100 estudiantes; adicionalmente allí se indicó que no acreditó en su

hoja de vida disponible en la plataforma SECOP II y SIGEP, experiencia certificada en talleres, didácticas, y metodologías activas para el desarrollo de competencias STEAM, conforme a pauta de esa dirección socializada el 8 de enero último, lo que derivó en carencia de idoneidad para su contratación, lo que igualmente ocurrió con otros seis facilitadores del programa en 2020 relacionados por sus nombres; por la dedicación de la entidad a la formación profesional de trabajadores es necesario que sus colaboradores cumplan con el perfil y requisitos establecidos, en consideración a lo cual, y no al estado de salud de la demandante fue que no se le contrató nuevamente, de lo que es evidencia que lo hiciera en tres oportunidades más luego de conocerlo, actuación ajustada al Concepto 168441 de 2018, del Departamento Administrativo de la Función Pública. Anexó la documental visible a folios 15 a 157 del archivo 5.

2.2.2 La E.P.S. SANITAS informó que como en su dictamen 710-2019 del 18 de octubre de 2019 calificó de origen laboral las patologías de la accionante, son de cargo de la A.R.L. POSITIVA las prestaciones inherentes; ésta, a su turno, en contravía de lo manifestado por el Subdirector del ASTIN, afirmó la inexistencia del dictamen de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, apoyada en lo cual dijo que en su oportunidad validaría la pertinencia de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, sin ser de su incumbencia las restantes pretensiones.

2.2.3 La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA manifestó que su dictamen 1110498615-718, del 6 de febrero de 2020, cuya copia anexó, dirimió controversia suscitada por la A.R.L. POSITIVA frente al de la E.P.S. SANITAS, en el sentido de confirmar el origen laboral de las patologías evaluadas, apreciación compartida por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ que desató impugnación de aquella en audiencia del 15 de octubre de 2020, notificada a las partes.

### 3. LA SENTENCIA Y SUS FUNDAMENTOS

Relatados los antecedentes en los que respecto de la demanda se afirmó el acompañamiento de los anexos allí anunciados, en su parte resolutive “*Denegó por improcedente*” la tutela, por estimar, según se sigue de su confusa motivación, que como los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, para su cuestionamiento debe activarse la jurisdicción contenciosa administrativa, en la que se pueden incoar acciones que prevén en favor del interesado medidas provisionales, y no la constitucional de tutela promovida en este caso carente de demostración de existencia de perjuicio irremediable.

### 4. LA IMPUGNACION

4.1 La tutelante atacó el fallo por inadvertir que lo cuestionado no es un acto administrativo susceptible de enjuiciamiento por la vía contenciosa administrativa y desconocer el precedente jurisprudencial sin expresión de las razones de su apartamiento de este; perspectiva determinante de ignorar que lo pretendido es el reconocimiento de un contrato laboral de varios años, que denominado como de prestación de servicios culminó sin garantizarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada, derivada del origen laboral de sus patologías definido en últimas por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, a causa de lo cual carece de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud necesaria para la continuación de los tratamientos requeridos, el proceso de rehabilitación y de calificación de pérdida de la capacidad laboral, punto este del que alegó que la A.R.L. se pronunció incoherentemente, porque aunque negó su notificación de esa decisión, lo demostrado es que el 16 de octubre de 2020 se le practicó, pues así se deduce de la constancia de remisión del respectivo dictamen, anexada en copia al memorial de impugnación.

4.2 Insertó cuadro en Word revelador del número de aprendices certificados para acreditar la meta que en relación con este aspecto fue prevista en el sistema SENNOVA, con el propósito de demostrar que sí cumplió con la que fue apenas una de sus veinticuatro obligaciones contractuales, de las que el accionado sólo la mencionó como incumplida. No es cierto, como lo adujo el Subdirector del Centro ASTIN, que no reúne el requisito de experiencia certificada en talleres, didácticas y metodologías activas para el desarrollo de competencias STEAM, porque además de aprobar curso de capacitación sobre tales materias, tiene la experiencia relacionada detalladamente en la plataforma dispuesta con tal fin, por lo que no puede requerírsele nuevamente a virtud de lo previsto en el artículo 9 del decreto 019 de 2012; citó el caso de uno de sus colegas contratado este año a pesar de que incumplió las metas en el pasado, y acotó que los facilitadores de TECNOACADEMIA realmente cumplen labores relacionadas con el giro ordinario de la entidad, con sus equipos, y en el horario indicado por su supervisora; anexó la documental visible a folios 15 a 124 del archivo 19.

## 5. OPUGNACION

En memorial dirigido al a quo, el Subdirector del CENTRO DE ASISTENCIA TECNICA A LA INDUSTRIA del SENA -ASTIN- apoyó la declaratoria de improcedencia por la existencia de medio judicial de defensa de la actora ***“ante la jurisdicción competente”***, por lo que no es ***“leal”*** su afirmación de incongruencia o de errores de derecho o de hecho en el fallo adecuado a la ***“normatividad”***, en un caso en el que el amparo no fue pedido de forma transitoria, los hechos no fueron probados, y el ***“caso de indefensión se limitó a relatar una situación familiar que nunca conoció la entidad”***, por todo lo cual afirmó que no incurrió en error el juzgador al ***“concluir que la tutela versa sobre acciones que convocan un interés jurídico que se ejecutaron ante autoridades administrativas”***, ni al descartar vulneración iusfundamental, porque

*“las condiciones jurídicas que determinaron la relación contractual, fueron acordadas por las partes, bajo el principio de la buena fe, y que la terminación de la relación contractual, se configuró por el vencimiento del plazo”* actuación amparada por la presunción de legalidad. Cuestionó que la impugnante no se refiriera *“a las consideraciones que el fallador tuvo, ni a su fallo”* pues hizo referencia a los derechos a la salud e igualdad *“lo que nos hace presumir que estamos frente a otro petitum”*.

## **6. PRUEBAS**

Al constatarse con la secretaría del juzgado que en el expediente no obran los anexos anunciados en la demanda, no obstante estar mencionados en el fallo, la accionante fue contactada telefónicamente por la Abogada Asesora del Sustanciador el 2 del cursante con la finalidad de aportarlos, manera como se obtuvieron copias de: i) contratos de prestación de servicios números 2168 de 2015, y acta de adición del 26 de noviembre de 2015; 1497 de 2016, 1947 de 2017, 0144 de 2018, 1438 de 2019 y 1331741 de 2020 (sin hoja de firmas); ii) historia clínica de SANITAS E.P.S.; iii) dictamen 1110498615 - 32465, del 15 de octubre de 2020 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; iv) prescripciones médicas del pasado 5 de febrero de medicamentos, y de los procedimientos diagnósticos de Electromiografía y Neuroconducción en miembro superior derecho.

## **7. SE CONSIDERA**

7.1 La copia del dictamen expedido el 15 de octubre de 2020 por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, comprueba que el 29 de noviembre de 2017 se le diagnosticó a la accionante Síndrome del Túnel Carpiano, y el 7 de marzo de 2019 Tenosinovitis de Estiloides Radial de Quervain, enfermedades de origen laboral asociadas a su actividad docente al servicio del CENTRO DE ASISTENCIA TECNICA A LA INDUSTRIA ASTIN del SENA, Regional

Valle del Cauca, accionado que desde el 2017 tuvo conocimiento de estas, como se colige de lo manifestado por su Subdirector, quien en el escrito de réplica así lo reconoció implícitamente al decir que desde ese año fue atendida en el *“área promoción y prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo”* inclusive después de conocerse su origen laboral.

7.2 Siendo ese su estado de salud en octubre de 2020, probado está que finiquitado su último contrato el 31 de diciembre siguiente, la Señora LEIDY CATHERINE DIAZ MONTEALEGRE no fue contratada nuevamente por dicha dependencia del SENA para el presente año, lo que debe examinarse de cara a la firme línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que desarrolla el derecho a la estabilidad laboral reforzada. Al respecto el Tribunal se remite al amplio recuento hecho en la sentencia SU-040/18, en la que trajo a cuento, entre otras, lo expresado en la sentencia T-521 de 2016, de la que allí dijo que en ella *“se precisaron las reglas jurisprudenciales construidas por esta Corporación a lo largo de los años y relacionadas con la efectividad de la garantía de estabilidad laboral reforzada con independencia de la vinculación laboral y la presunción de discriminación en la terminación de la relación laboral, en el siguiente sentido: (i) En primer lugar, en dicha sentencia se señala que existe el derecho a la estabilidad laboral reforzada ‘siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales’. Luego de analizar varias providencias en las que los accionantes, personas incapacitadas o con una discapacidad o problema de salud que disminuía su posibilidad física de trabajar, alegaban haber sido despedidos sin autorización del inspector de trabajo, la Corte consideró que ‘con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada’.--(ii) En segundo lugar, se entiende activada esta garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado.-- (iii) En tercer lugar la estabilidad laboral*

**reforzada se aplica ‘frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante’.**

7.3 Importa señalar que conforme a lo expresado en la sentencia SU-049/17, dicha protección **“cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral”**, en línea con lo cual en torno de la situación de salud de la accionante, se observa:

7.3.1 La copia de la valoración por medicina física y rehabilitación del 16 de marzo de 2020 (fl. 105 a 107 del archivo número 06.02 C. del Tribunal) prueba que a la demandante se le ordenaron, entre otros procedimientos ya realizados, ***“infiltración de sustancia terapéutica dentro de tendón SOD”*** y control por dicha especialidad; de la realización del primero nada se sabe, y del último que fue ordenado nuevamente en la más reciente valoración por medicina general del 5 de febrero pasado, pues ***“por la pandemia se le venció la orden de electromiografía con neuroconducción de miembro superior derecho y la orden de fisiatría”*** que por ello se le prescribió.

7.3.2 El informe de rehabilitación expedido el 30 de julio de 2020 por la I.P.S. BIENESTAR INTEGRAL, adscrita a SANITAS E.P.S., consigna: ***“paciente que finaliza 5 sesiones de fisioterapia presentando de leve a moderada evolución (60%). Refiere leve disminución de dolor en región cervical que califica en 8/10 en la escala análoga verbal. Se observa progreso en fuerza y flexibilidad muscular de tren superior y cervical, movilidad articular funcional en cabeza y cuello, mejoría en higiene y control postural. Refiere parestesias en mano derecha. Finaliza estable y sin complicaciones”***.

7.4 Para el Tribunal las indicadas pruebas son demostrativas de que si para febrero pasado el tratante siguió considerando necesaria la revisión por especialista Fisiatra prescrita en marzo de 2020 y frustrada por causa de la pandemia, ello significa que al auscultarla se percató de los signos clínicos de la enfermedad indicativos de que persistía para entonces y, obvio es entenderlo, que necesariamente agobiaba a la paciente en el pasado reciente, y concretamente para el 31 de diciembre de 2020, apreciación que se fortalece al evaluar dicha prueba con los pobres hallazgos del informe de rehabilitación realizado al término de las fisioterapias el 30 de junio de ese año, que dieron cuenta de una leve a moderada mejoría.

7.4.1 Al respecto es ilustrativo traer a cuento la información disponible acerca del Síndrome de Túnel del Carpo en el sitio <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000433.htm>, del que expresa que es *“una afección en la cual existe una presión excesiva en el nervio mediano. Este es el nervio en la muñeca que permite la sensibilidad y el movimiento a partes de la mano. El síndrome del túnel carpiano puede provocar entumecimiento, hormigueo, debilidad, o daño muscular en la mano y dedos”*, agrega que el *“nervio mediano proporciona sensación y movimiento al lado de la mano en el que se encuentra el dedo pulgar. Esto incluye la palma de la mano, el dedo pulgar, el dedo índice, el dedo medio, y el lado del dedo anular del lado del pulgar.- La zona en la muñeca donde el nervio entra en la mano se llama túnel carpiano. Este normalmente es angosto. Cualquier inflamación puede pellizcar al nervio y causar dolor, entumecimiento, hormigueo o debilidad. Esto se llama síndrome de túnel carpiano”*; por su parte, de la Tenosinovitis de De Quervain, se lee en el sitio <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/de-quervain>, que *“es una afección dolorosa que afecta los tendones de la muñeca del lado del pulgar. Si tienes tenosinovitis de De Quervain, probablemente sientas dolor al girar la muñeca, agarrar cualquier cosa o cerrar el puño.- Aunque no se conoce la causa exacta de la tenosinovitis de De Quervain, cualquier actividad que dependa de movimientos repetitivos de la mano o la muñeca, como trabajar en el jardín, jugar al golf, practicar deportes con raqueta o levantar a tu bebé, puede empeorarla”*.

7.4.2 Las indicadas descripciones llevan a comprender que se trata de enfermedades que en el caso de la actora se deben considerar como de entidad suficiente para comprometer sustancialmente la labor realizada, pues esto es lo que se desgaja del hecho de que tras su primera manifestación en 2017, se le calificara como de origen laboral, en cuanto fue coincidentemente asociada por los evaluadores de la E.P.S. SANITAS y las juntas regional y nacional de calificación de invalidez a prueba demostrativa de que en la actividad realizada había muy importante utilización de las manos, sin que, como quedó dicho, para los efectos que aquí importan sea preciso que las enfermedades lleguen a ser de tanta intensidad como para derivar en una invalidez.

7.4.3 Corolario de lo hasta aquí expuesto es que para el 31 de diciembre de 2020, fecha de finalización de su último contrato de prestación de servicios con el SENA, la salud de la accionante estaba seriamente comprometida, lo que le impedía sustancialmente realizar sus labores.

7.5 Ahora bien, probado como está que el contratante sabía de los padecimientos de salud de su contratista, para la Sala es imperioso asumir que dado dicho antecedente, si la real intensión del Subdirector del CENTRO DE ASISTENCIA TECNICA A LA INDUSTRIA del SENA -ASTIN-, hubiese sido la de ajustarse en un todo a la juridicidad, antes de prescindir de su nueva contratación debió solicitarle autorización al inspector de trabajo; pues, conforme lo enseña la sentencia T-041/19, aunque el trabajador afectado ***“puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos, el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral”***, so pena de operar en su contra ***“la presunción de desvinculación laboral***

*discriminatoria”, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción”, en lo que se constituye en inversión de la carga de la prueba, de manera que sea este “quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato, tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador” quien, no obstante, “tiene ‘el derecho a permanecer en su cargo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, circunstancia que de todas formas debe ser verificada y autorizada por el inspector del trabajo” (se subraya), en armonía con lo cual es obligante asumir que ante esta autoridad debió concurrir dicho accionado a plantear las razones que aquí vino a exponer como motivos valederos para adoptar la determinación cuestionada en sede constitucional, cuya omisión deriva en que aplique en su contra la indicada presunción y consecuentemente se releve el juez constitucional del examen de asunto ajeno a su competencia.*

7.6 Agréguese a lo anterior, que por fuera de dicho marco estrictamente legal, también se observa que dicho accionado no se atemperó a los lineamientos consignados en la Circular número 01-3-2020-000195, del 4 de noviembre de 2020, de la Dirección General del SENA, [https://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/circular\\_sena\\_0195\\_2020.htm](https://normograma.sena.edu.co/normograma/docs/circular_sena_0195_2020.htm) “por medio de la cual se imparten directrices y lineamientos para el proceso de contratación de servicios personales en el SENA para la vigencia 2021”, que dispuso, entre otros lineamientos, que como “la contratación de instructores se debe realizar utilizando el Banco de Instructores dispuesto a través de la aplicación de la Agencia Pública de Empleo” y en consideración a las medidas establecidas por la Covid 19, “se prorroga para el año 2021 la vigencia del Banco de Instructores conformado con base en la Circular No 01-03-2019-00156 de 2019 y los demás lineamientos emitidos en virtud de ésta” de modo que los “Centros de Formación Profesional pueden contratar en el 2021 a las personas que ya fueron escogidas y contratadas en el 2020 de ese Banco de Instructores siempre y cuando sea en el mismo Centro de Formación y la persona haya

*sido escogida” acorde con dicha circular No 01-03-2019-00156 de 2019, con la necesaria precisión de que “cuando en el 2021 el número de personas a contratar en una especialidad sea inferior a la que se contrató en el 2020, el Centro de Formación dará prioridad dentro de las personas a contratar en el 2021 a las que tengan condiciones especiales con amparo constitucional”; que “Cada Centro de Formación debe integrar para la contratación de Instructores del 2021 un “Comité de Verificación”, conformado por el (los) Coordinador(es) Académico(s) del Centro, el Coordinador de Formación Profesional, y uno (1) o dos (2) funcionarios designados por el Subdirector de Centro para que su integración quede impar. Corresponde a este Comité verificar y acreditar el cumplimiento de las directrices impartidas en esta Circular en el respectivo Centro de Formación durante el proceso”, y entre otras, “Verificar que la contratación de Instructores del Centro se realice utilizando el Banco de Instructores y recomendar al ordenador del gasto las personas a contratar aplicando los criterios indicados en esta Circular” y “Constatar la idoneidad (cumplimiento del perfil de idoneidad del diseño curricular) de las personas que se van a contratar”.*

7.7 Tampoco tuvo en cuenta el accionado estos conceptos del Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa del SENA hallados en el mismo sitio, que dan alcance a la contratación de sujetos de especial protección: i) 0037678 del 23 de octubre de 2020, unificador del lineamiento para la contratación de personas o sujetos con protección constitucional reforzada, en el que se expresa que aunque *“no existe un régimen o norma especial para la contratación de personas que puedan encontrarse en situaciones que les permita su protección constitucional laboral reforzada”, “Sin embargo, por vía de jurisprudencia, en especial aquella emanada de la Corte Constitucional, se ha precisado que la protección reforzada para ciertos sujetos o grupos de la población se predica para todos los contratos sin importar su naturaleza ni si el empleador o contratante es del sector público o privado”,* sujetos de especial protección de los que dice que conforme a sendos conceptos anteriores de la entidad pueden ser, entre otros, *“personas en condición de discapacidad”,* de modo de recomendar que *“en la Dirección General,*

**las Direcciones Regionales y las Subdirecciones de Centro de Formación Profesional, así como por los ordenadores del gasto y los servidores públicos del SENA competentes en materia de contratación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, se evalúe en cada caso concreto las condiciones específicas de “sujetos de especial protección” para efectos de su eventual contratación para el año 2021”; ii) el 0011238 de 2021, regulador de la Circular 01-3-2020-000195, en la misma dirección reitera que “si bien en principio no existe un derecho que implique la estabilidad indefinida en los contratos de prestación de servicios, no es menos cierto que existe una protección reforzada para aquellas personas que, por su situación particular, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta”.**

7.8 Es claro que la indicada normatividad obligaba al accionado a proceder de conformidad en favor de la accionante, cuyos planteamientos defensivos lucen muy frágiles, siendo de ver a su propósito que no es excusa válida para justificar la omitida renovación contractual la radicada en el hecho de tratarse de contrato de prestación de servicios, puesto que, como quedó visto, las propias directivas institucionales apoyadas en la jurisprudencia constitucional aluden a la estabilidad laboral reforzada como derecho fundamental que conforme a lo adoctrinado en la sentencia SU049/17 “(...) **no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos**”, caso en el cual se le denomina “**estabilidad ocupacional reforzada**”, escenario en el que puestas las cosas hace aplicable lo dicho en uno de los apartes de ese fallo, en el sentido de que en “**la jurisprudencia constitucional parece no haber desacuerdo en torno a que, en tales casos**”, es decir, de desvinculación de contratistas impedidos o limitados sustancialmente por razón de su salud, “**procede la ineficacia de la desvinculación**” e inclusive “**(...) debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución**”, todo lo cual hace obligante garantizarle a la tutelante el fuero de estabilidad ocupacional

reforzada para lo cual es procedente el amparo, porque en estos casos ***“pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal”*** (T-317/17).

7.9 De otra parte, como a tono con lo dispuesto en el art. 86 de la C.N., la acción de tutela aplica para la protección de la amenaza de violación de los derechos fundamentales, y dentro del amplio ámbito de sus competencias es deber del juez otorgarla cuando aparezca configurada, estima la Sala que esto es predicable de la A.R.L. POSITIVA, al advertir omisión de sus deberes respecto en su condición de aseguradora del riesgo de enfermedad laboral de su afiliada LEIDY CATHERINE DIAZ MONTEALEGRE, como se infiere del hecho de que el 20 de febrero anterior la atención en salud le fue brindada por su E.P.S., no obstante que desde el 15 de octubre último la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, mediante dictamen 1110498615-32465 zanjó en su contra la disputa suscitada por causa de la calificación de dicho origen, cuya existencia dijo desconocer muy a pesar de que su notificación aparece comprobada mediante certificación de transmisión de mensaje electrónico número 28427 al correo electrónico [servicioalcliente@positiva.gov.co](mailto:servicioalcliente@positiva.gov.co) el 16 de octubre de 2020, aportada en copia por la impugnante, en lo que para el Tribunal se ofrece como inequívoca manifestación de su resistencia a asumir sus obligaciones.

En vista de lo anterior, definido el origen laboral de las patologías padecidas por la Sra. DIAZ MONTEALEGRE, viene al caso reproducir lo dicho en la sentencia T-041/19, en el sentido de que en tal caso ***“el trabajador tiene derecho a recibir con cargo al Sistema General de Riegos Laborales el servicio asistencial de salud o las prestaciones económicas a que haya lugar. La ARL a la cual se encontrare afiliado el empleado al momento de la contingencia, es la entidad encargada de reconocer o pagar íntegramente las prestaciones derivadas del evento. Así mismo, el servicio asistencial de salud deberá ser asumido por la ARL garantizando, entre otros, los principios de calidad, accesibilidad, solidaridad, integralidad y***

*continuidad en la prestación del servicio*”, por lo que como protección frente a la amenaza de violación de los derechos fundamentales a la vida digna y salud de la actora, se hace necesario ordenarle a POSITIVA A.R.L. que en cuanto sean requeridos sus servicios por parte de la tutelante, le brinde sin restricción todas las prestaciones asistenciales, económicas y de todo orden derivadas de las enfermedades del Síndrome del Túnel Carpiano derecho y Tenosinovitis de Estiloides Radial de Quervain derecha que esta padece.

7.10 Por último, agréguese que todo lo dicho en torno de la vinculación de la actora se justificó en la necesidad de protegerla en su condición de contratista de servicios del SENA, sin que pueda irse más allá para hacer aquí pronunciamiento frente a la solicitada declaratoria de existencia en este caso de un *“contrato de trabajo”*, pues a esto se opone la característica subsidiariedad de la tutela, una de cuyas tantas manifestaciones consiste en que no se le puede utilizar para sustraer del conocimiento de las autoridades los asuntos de su competencia (cfr. sentencia T-260/18, entre otras), atribución propia del juez natural.

## **8. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** íntegramente la sentencia del 5 de marzo pasado del Juzgado Tercero de Familia, desestimatoria de la tutela implorada por la Sra. LEIDY CATHERINE DIAZ MONTEALEGRE frente al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, SENA, y la A.R.L. POSITIVA.

**SEGUNDO. TUTELAR** los derechos fundamentales a la dignidad humana, salud y estabilidad laboral reforzada a la Sra. LEIDY CATHERINE DIAZ MONTEALEGRE, lesionados por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, SENA, y la A.R.L. POSITIVA

**TERCERO. ORDENAR** a PAULO CESAR RAMIREZ QUINTERO, Subdirector del CENTRO DE ASISTENCIA TECNICA A LA INDUSTRIA ASTIN, o a quien haga sus veces, que dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación de esta decisión, realice las diligencias que sean de su cargo a fin de renovar por el mismo término el contrato de prestación de servicios CO1.PCCNTR.1331741, suscrito el 4 de febrero de 2020 con la Sra. LEIDY CATHERINE DIAZ MONTEALEGRE en las mismas condiciones en que lo ejecutó hasta su vencimiento el 31 de diciembre de ese año, con la consecuente reanudación del pago de los honorarios respectivos, vinculación que deberá mantener hasta cuando, si fuere el caso, obtenga la necesaria autorización de su terminación por parte del inspector de trabajo.

**CUARTO. ORDENAR** a PAULO CESAR RAMIREZ QUINTERO, Subdirector del CENTRO DE ASISTENCIA TECNICA A LA INDUSTRIA ASTIN, o a quien haga sus veces, que dentro del mes siguiente a su notificación de esta decisión, realice las diligencias que sean de su cargo a fin de reconocerle y pagarle a la Sra. LEIDY CATHERINE DIAZ MONTEALEGRE indemnización equivalente al valor de 180 DIAS de honorarios, acorde con lo previsto en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, y lo adoctrinado en la sentencia SU-049/17.

**QUINTO. ORDENAR** al Presidente de la A.R.L. POSTIVA, Señor FRANCISCO MANUEL SALAZAR GOMEZ o a quien haga sus veces, que por conducto de quien internamente corresponda, que en cuanto sean requeridos sus servicios por parte de la tutelante, le brinde sin restricción alguna a su afiliada LEIDY CATHERINE DIAZ

MONTEALEGRE, todas las prestaciones asistenciales, económicas y de todo orden derivadas de las enfermedades de origen laboral diagnosticadas como Síndrome del Túnel Carpiano derecho y Tenosinovitis de Estiloides Radial de Quervain derecha.

**SEXTO. DENEGAR** la declaración de existencia de “*contrato laboral*” por lo expuesto en precedencia.

Cópiese, notifíquese, entérese a las partes por el medio más eficaz y en su oportunidad remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Los Magistrados,**

**CARLOS HERNANDO SANMIGUEL CUBILLOS**

**FRANKLIN TORRES CABRERA**

**OSCAR FABIAN COMBARIZA CAMARGO**

**Firmado Por:**

**CARLOS HERNANDO SANMIGUEL CUBILLOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 005 De La Sala De Familia Del Tribunal Superior De Cali**

**FRANKLIN IGNACIO TORRES CABRERA**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 001 De La Sala De Familia Del Tribunal Superior De Cali**

**OSCAR FABIAN COMBARIZA CAMARGO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala De Familia Del Tribunal Superior De Cali**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:  
**a64ae3125b3362c79a1a5753378aae010b472e9754d25e672e383d9c925a10a7**  
Documento generado en 09/06/2021 03:25:31 PM